

L'évolution de la théorie de souveraineté en France

La souveraineté nationale à la française

«Nul concept n'a soulevé autant de conflits idéologiques et engagé les juristes et les théoriciens politiques du XIX^e siècle dans un labyrinthe aussi confus que le concept de souveraineté» – écrivait Jacques Maritain au début des années 50' du siècle dernier.² En effet, la théorie de la souveraineté est un concept si complexe, si difficile à appréhender qui, quoiqu'elle soit indispensable, même de nos jours, et pour la théorie d'Etat moderne et pour le droit constitutionnel contemporain, pour servir de notion de base à la définition essentielle de l'Etat, est tellement abstraite, voir illusoire que des auteurs ont disserté même sur « le mirage » de la souveraineté nationale.³

Les débats en théorie juridique des auteurs du XIX^e siècle se sont émergés de l'analyse « pratique », voir même sociologique de la théorie de souveraineté. Bien que la théorie, telle que nous le démontrerons par la suite, doive apporter secours à une meilleure compréhension des réalités sociologiques, c'est-à-dire des relations entre la société et l'Etat qui la gouverne, les auteurs ont eu, peut-être justement en raison de l'usage fréquent de la notion lors des travaux constitutifs suite à la Révolution française, un sentiment de confusion, une lacune dans la notion de base, une divergence palpable entre la réalité sociale et la théorie qui souhaiterait la décrire.

Ce sentiment peut être encore plus fort pour le chercheur s'intéressant aux problématiques de base en droit constitutionnel qui est obligé d'avouer qu'autant que d'autres branches de nos systèmes juridiques, le droit constitutionnel, ayant pour vocation de décrire les bases de nos ordres juridiques, a été également touché par l'émergence du Droit de l'Union européenne, par la construction européenne. Cela est clairement mis en avant par le simple fait que la notion de la souveraineté qui, nous devons le rappeler, est un élément constitutif de la définition de l'Etat en tant que tel, ne peut pas être appréhendée désormais de la même manière comme par exemple, à l'époque de la Révolution française. Elle est difficile à réconcilier avec le processus politique indéniable de la construction

¹ Université de Szeged, Hongrie.

² Jacques Maritain, *L'homme et l'Etat*, Paris, PUF, 1953. L'auteur s'intéressait également au problème de la souveraineté nationale dans l'intégration européenne, voir Jacques Maritain, *L'Europe et l'idée fédérale*, Paris, Mame, 1993 (Troisième chapitre : Le concept de souveraineté, pp. 99-129.).

³ Csaba Gombár, Elemér Hankiss, *A szuverenitás káprázata*, (traduction française du titre : Le mirage de la souveraineté) Budapest, Korridor Politikai Kutatások Központja, 1996

européenne. Sont nombreux les ouvrages et les conférences à apporter la preuve : jusqu'à aujourd'hui, la solution miraculeuse qui serait acceptable et pour les juristes constitutionnalistes et pour ceux s'intéressant au droit de l'Union européenne, n'a pas encore été retrouvée.

La présente analyse a simplement pour but de présenter l'évolution de la notion de la souveraineté en France, et deuxièmement, d'une manière très modeste, d'essayer d'indiquer quelques pistes, souvent plutôt d'une façon indirecte, peut-être même équivoque, intéressantes, d'une part, menant vers des réponses aux questions soulevées par le droit de l'Union à l'encontre de la théorie de souveraineté, d'autre part, présentant un intérêt particulier même pour les juristes des pays moins francophones, car « la terre natale » de la notion de la souveraineté offre des développements importants pour la bonne compréhension de cette notion en dehors de son territoire aussi non uniquement dans une approche de droit comparé pur et simple mais aussi dans une réflexion théorique générale européenne mais française autour de ces questions d'actualité.

Or, le sujet est relevant sous plusieurs aspects. D'une part, en ce qui concerne la souveraineté et la France, car ce pays où la théorie et sa première notion sont sorties sous la plume de Jean Bodin,⁴ était toujours particulièrement fécond pour toute réflexion y relative : c'est la patrie de plusieurs auteurs en sciences politiques qui ont analysé non seulement sous l'angle idéologique mais également lors de l'élaboration de différents libellés constitutionnels consécutifs, sous une approche plus pratique, cette notion et la problématique qu'elle soulevait. D'autre part, en rapport avec cette raison précédente, notre sujet importe aussi en ce qui concerne, encore une fois, la perception de la souveraineté au XXI^e siècle, c'est-à-dire la problématique de la souveraineté et l'Europe, car la France, pendant qu'elle soit un Etat fondateur des Communautés européennes de l'époque, et ainsi de l'Union européenne de nos jours, voir même pays d'origine du père fondateur le plus connu,⁵ elle est devenue aussi parfois, en rapport avec la contradiction insolvable entre sa souveraineté nationale et l'approfondissement européen, un frein pour le développement de la construction européenne.⁶ Elle sert ainsi de bon exemple afin de comprendre la situation déjà très complexe en raison de la profondeur de la notion au cœur de nos analyses, à savoir celle de la souveraineté nationale, dans un contexte rendu encore plus compliqué par l'intégration européenne qui a fait apparaître de nouvelles théories pour décrire le transfert des compétences nécessaire et incontestablement lié à la construction européenne.

Ce présent travail souhaite donc présenter, dans l'ordre chronologique, trois étapes majeures de l'évolution du concept de la souveraineté : son

⁴ Jean Bodin, *Les six livres de la République*, Paris, Editions Confluence, 1999

⁵ Ainsi par exemple, il est très connu que M. Jean Bodin est né dans la région internationalement connue de Cognac.

⁶ Il suffit de rappeler la politique européenne du général De Gaulle, et surtout à la crise de la chaise vide qui en est devenu le point culminant.

apparition avec les travaux de Jean Bodin, sa mise à l'épreuve par la Révolution française et sa canonisation positiviste au début du XX^e siècle pour aboutir non pas à une conclusion générale mais à quelques points à relever de l'apport de ces définitions et réflexions, c'est-à-dire de l'apport de la définition « à la française » de la souveraineté, à nos recherches d'actualité importante, à savoir quelle est la définition de la souveraineté au XXI^e siècle, notamment eu égard à l'intégration européenne.

L'apparition de la notion de la souveraineté : les travaux de Jean Bodin

L'excellent juriste du XVI^e siècle, Jean Bodin n'a sûrement pas pu même imaginer lorsqu'il a achevé ses six livres sur la République, la puissance et le long parcours futur de l'idée qu'il a développée.

A part le fait qu'il est le premier à parler de la souveraineté et à l'appeler ainsi, l'auteur a encore de grands mérites. D'une part, il a fixé comme point de départ, lors de la définition de la notion de la souveraineté, la réalité sociale, déjà à son époque, bien avant l'apparition des auteurs du positivisme. D'autre part, il a décrit la souveraineté en tant que prérogative, voire même un droit dont il a également défini l'objet et le sujet en indiquant ainsi le champ juridique de sa réflexion, tenant compte, bien sûr, des aspects politiques, mais différenciable de ces derniers. Troisièmement, il a différencié cette souveraineté, lorsqu'il en a défini le contenu, et de son titulaire, son sujet, le souverain, lui-même, et de son caractère le plus important qui est d'être au pouvoir suprême de l'Etat. Enfin, il n'est pas moins essentiel, dans son œuvre, d'avoir fait la distinction entre les notions de la souveraineté et de l'administration, de la gouvernance, et lorsqu'il a opéré cette distinction, il a déjà bien indiqué comme la raison d'être de la deuxième l'existence de la première.

Le fait qu'il a mis en avant comme point de départ de son analyse, la réalité sociale en tant que telle, ressort déjà dans le titre de son premier chapitre : « Quelle est la fin principale de la République bien ordonnée ». Bien que les auteurs qui ont, par la suite, critiqué ou encore nié la théorie de la souveraineté, aient toujours reproché à celle-ci l'écart entre la théorie et la réalité sociale, Bodin ne peut aucunement être accusé d'avoir construit sa théorie de l'Etat dans un vide. Puisqu'il a décidé de commencer même son œuvre en dissertant de l'environnement naturel et géographique permettant la construction d'un Etat florissant. Et autant qu'un Etat avait besoin d'un certain environnement naturel et géographique pour se former, il n'en avait pas moins besoin du contexte juridique adéquat – a-t-il dit.

La base même de la structure juridique de l'Etat et le pouvoir étatique qui est le pouvoir suprême et dont se dérivent et les lois et les ordonnances. C'est la souveraineté qui finalement reliera les « familles » constituant l'Etat, elle réalisera « le corps parfait de la République ». Bodin a donné

l'image du navire de Thésée pour expliquer ce qu'il a entendu par la souveraineté, qui est, dans cette image, la quille qui « soutient les côtes », c'est elle qui rend unis le territoire et la population y habitant.

Lorsqu'il a nommé les neuf signes de la souveraineté, l'auteur a aussi essayé de décrire le contenu même du pouvoir. Encore une fois, il ne s'agit pas d'une idéologie sans fondements, dans l'œuvre de Bodin, mais d'une prérogative qui se présentait comme faculté d'agir, comme un ensemble de droits. De plus, il a nommé également le titulaire du droit qui était, encore pour lui, le roi.

Nous arrivons ici, par contre, à un autre point essentiel de son œuvre qui est de faire la distinction entre la souveraineté et la personne du souverain. Il a ainsi longuement parlé de toute la problématique liée à la succession, lorsqu'un nouveau monarque arrive au pouvoir, notamment en ce qui concerne la continuité attachée justement à la souveraineté, à savoir, par exemple, si les décisions de l'ancien monarque obligeront le nouveau. Pour lui, le fondement de la capacité du souverain de gouverner ne réside plus, à la différence des théories d'Etat chrétiennes précédentes, dans la grâce de Dieu mais bien dans la souveraineté étatique indépendante de la personne du souverain. L'auteur a conclu donc à ce que la souveraineté, le pouvoir suprême appartient à l'Etat, elle est donc différente du souverain.

De plus, lors de cette distinction, il a marqué également la différence entre le contenu et le caractère de la souveraineté, une distinction primordiale en l'absence de laquelle de nombreux malentendus se créaient entre théoriciens du droit public et des sciences politiques après Bodin. Car la souveraineté en tant que pouvoir étatique suprême se différencie de son caractère, certes, essentiel : sa suprématie. La souveraineté, élément constitutif de la notion de l'Etat, ne veut pas dire une indépendance, voire une autonomie absolue, elle ne veut surtout pas dire que son titulaire n'est nullement lié, qu'il ne devrait obéir à aucun pouvoir. La souveraineté est constituée par son caractère indépendant donc mais son essentiel réside dans la liberté d'action, dans la faculté d'ordonner.

Enfin, Jean Bodin a fait, à juste titre, la différence entre le sujet, c'est-à-dire le titulaire de la souveraineté : le monarque, et de ceux qui l'exercent, les administrateurs. C'est une conclusion primordiale, surtout sur le plan pratique, de sa théorie qui a influencé même jusqu'à nos jours, la théorie constitutionnelle française, en posant ses fondements. C'est par cette conclusion qu'il a mis en avant que la souveraineté n'était pas égale à l'exercice étatique du pouvoir, elle en était plutôt le fondement juridique. Car c'est justement le titulaire de la souveraineté qui en transférant le droit, habilitera l'Administration de l'Etat à mener la politique étatique par ses mesures.

En conclusion, nous pouvons dire que malgré son caractère primaire, la notion bodinienne de la souveraineté vise tous les aspects de la théorie de la souveraineté qui seront développés par la suite : la nécessité de l'explication juridique du lien entre la réalité sociale et le pouvoir étatique, la problématique du caractère juridique de la notion de la souveraineté, la question du titulaire de la souveraineté et la détermination de la modalité de l'exercice du pouvoir dans ce contexte.

La souveraineté dans la pratique : Des penseurs de la Révolution à la souveraineté populaire contre la souveraineté nationale

La notion bodinienne de la souveraineté qui a suscité de nombreux débats mais qui est devenue un élément indispensable de la notion de l'État, a créé de forts échos dans toute l'Europe. En France, c'est l'arrivée de la Révolution française et surtout la réflexion politique qui la précédait, notamment pendant le siècle des Lumières, qui ont offert l'opportunité d'un débat, désormais devant un public plus important, autour de cette notion. Dans le combat contre l'ancien régime et ainsi avec l'évolution des événements révolutionnaires, après une première période, contre le roi, lui-même, la question du remplacement du souverain en tant que titulaire de la souveraineté, a été soulevée et a amené à la reformulation de la théorie de la souveraineté. En cette période de la Révolution, le débat théorique autour du thème de la souveraineté populaire et de la souveraineté nationale, avait une importance également sur le plan pratique de la politique, ainsi il suivait aussi les arrières pensées politiques développées dans ce contexte historique révolutionnaire.

Le théoricien le plus connu pour la souveraineté populaire est, sans doutes, Jean-Jacques Rousseau dont les pensées y relatives sont, les plus clairement, explicitées dans son œuvre écrit « Du contrat social ». ⁷ Les éléments politiques, voire même idéologiques sont, bien sûr, très présents dans sa pensée, ainsi que ses critiques le relèveront par la suite, ils sont souvent en avant par rapport à la réalité sociale qu'il a décrit. C'est une telle réflexion qui a conduit à la création de notions très complexes qui ont chargé encore plus la théorie de la souveraineté et qui ont mené souvent à des impasses théoriques.

La base de la théorie de Rousseau est que la souveraineté n'existe pas en tant que réalité sociale mais elle résulte de la constitution de l'État. Les peuples vivant dans l'état naturel, qui est une notion souvent reprise, mais difficilement percevable de la théorie de Rousseau, pouvant être considérée comme un premier élément du « mythe » de la théorie de la souveraineté populaire, sous forme d'un contrat social, précèdent la constitution de l'État. Pour cela, il y a besoin d'une « intention » contractuelle qui prendra forme dans la « volonté générale », un autre terme particulier et extrêmement lourd de la théorie. Cette volonté générale remplit, en réunissant les volontés individuelles du peuple, la souveraineté. Par le contrat social, d'une volonté générale donc, de plus, le peuple qui est donc l'ensemble des individus, attribuera, en tant que titulaire de droit, la souveraineté à l'État tout en résiliant de son exercice.

La toute première prémisse du concept est de considérer que les individus composant le peuple ne sont pas, chacun d'entre eux, titulaires de la souveraineté, ils ne constituent le souverain que dans leur ensemble. Ainsi que Rousseau l'a souligné, si le peuple s'était composé de dix mille individus, l'un d'eux n'aurait possédé qu'une dix-millième part de la souveraineté ainsi n'aurait

⁷ Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris, Hachette, 1978

pas pu être considéré comme son titulaire. C'est cette problématique qui représente une première difficulté dans la théorie de la souveraineté populaire.

Car il est vraiment difficile de reconnaître ainsi le véritable sujet, titulaire de la souveraineté. Si c'est le peuple, cela voudrait dire – ainsi que l'auteur l'a souligné – que tous les membres du peuple, tous les citoyens en possèdent. Mais, puisque la souveraineté est un pouvoir, une faculté indivisible, pour en pouvoir nommer le « propriétaire », nous devons considérer le peuple comme un seul titulaire qui est particulièrement compliqué d'être apprécié comme tel.

Pour pouvoir présenter ce peuple comme un ensemble uni, capable d'être titulaire d'un tel droit, l'auteur nous suggère la notion de la volonté générale. Une telle volonté générale, par contre, est déjà vraiment difficile de retrouver dans les sociétés, la théorie s'éloigne ainsi de la réalité sociale.

L'élément suivant de sa pensée : le transfert de la souveraineté à l'Etat complique d'autant plus la théorie, puisque même si cette étape nous relie à la réalité sociale où le pouvoir sera effectivement exercé par les représentants de l'Etat, il est difficile de dire que comme l'a présenté Rousseau, l'Etat aurait été la forme passive du corps social issu de la volonté générale alors que sa forme active aurait été le souverain, lui-même.

Le seul instrument constitutionnel élaboré justement sur la base de la théorie de Rousseau et pouvant être réalisé dans la pratique politique est la démocratie directe. Mais même par rapport à cette voie de la démocratie directe, l'on oppose de nombreux arguments, souvent de caractère pratique, mais aussi de nature théorique, il suffit de penser à la problématique de la majorité qui n'incarnerait pas toujours cette volonté générale.

Il n'est pas donc par hasard si cette théorie a été reprise, dans la pratique politique de la Révolution, souvent par ceux qui avaient pour objectif d'établir un système dictatorial, loin d'être démocratique, en utilisant le « mythe » de la volonté générale comme une raison justificative de leur action politique croyant que leur volonté peut être présentée comme la « volonté générale » du peuple souverain.

Néanmoins, il est indéniablement important de souligner que l'idée de la souveraineté populaire est toujours présente parmi les dogmes constitutionnels et malgré son caractère théorique parfois contradictoire, elle est devenue une véritable pierre angulaire de la construction constitutionnelle des Etats démocratiques modernes. Lorsque l'on parle de la crise des démocraties modernes, il est patent que l'idée que les individus composant la communauté, présentés comme seuls titulaires du droit au pouvoir suprême, doit avoir sa place dans la pensée politique et constitutionnelle même de nos jours et si les bases théoriques sont plutôt éloignées de la réalité sociale, il n'en reste pas moins que la réalité politique doit en tenir compte.

Une autre théorie sur la souveraineté, issue également de la Révolution et de cette même problématique de remplacer le monarque souverain d'un autre titulaire du pouvoir suprême, est celle de la souveraineté nationale, beaucoup plus pragmatique et surtout, moins chargée de contradictions

théoriques. C'est la souveraineté nationale qui influencera encore plus que la souveraineté populaire, la structure constitutionnelle française, et qui mérite d'être étudiée comme un élément important même sous l'aspect du droit comparé pour apprécier l'influence de la pensée constitutionnelle française dans le monde. La souveraineté nationale même si elle est plus simplifiant, dans son pragmatisme, que la souveraineté populaire et pourrait ainsi présenter des risques pour la stabilité démocratique, dans la réalité constitutionnelle moderne ces risques peuvent être évités et justement c'est cette théorie qui servira de base au maintien de la stabilité.

La notion de la souveraineté nationale apparaît comme telle pour la première fois dans le pamphlet sur le tiers-Etat de Sieyès.⁸ Selon l'abbé, la souveraineté n'est pas au peuple mais bien à la Nation. Et par cette simple abstraction, presque toute difficulté théorique majeure de la théorie de Rousseau peut être écartée. Ces difficultés consistaient surtout à savoir comment assurer le lien entre le peuple et l'Etat, or, dans la théorie de la souveraineté nationale, la nation en tant que notion plus abstraite, certes, artificielle, a permis, enfin, du point de vue du droit constitutionnel, de retrouver le lien entre titulaire de la souveraineté et ceux qui le représentent et exercent ce pouvoir suprême. Cela reste important même si dans les constitutions modernes la nation et le peuple deviendront souvent presque des synonymes.

Il est à noter que si Sieyès a utilisé cette notion, ce n'était pas dans un souci de l'élaboration d'une théorie constitutionnelle mais surtout pour servir à justifier ces idées politiques. Comme il a déclaré ouvertement par l'introduction de la notion de la nation, il voulait exclure certaines couches sociales de l'exercice du pouvoir. A son opinion, ni la noblesse ni les couches sociales appauvries ne devaient pas participer à la vie politique mais bien c'est à la bourgeoisie émergente que le pouvoir suprême et son exercice revenait.

Mais en faisant abstraction des débats et des buts politiques de l'époque, il est facile de reconnaître toute la portée théorique que cette notion offre à l'analyse du droit public et des sciences politiques. Par l'émergence de la notion de la Nation, la souveraineté a trouvé son titulaire, même dans un système démocratique, suite à la défaite des monarchies. C'est donc la souveraineté nationale qui peut assurer le fondement théorique nécessaire – même si au moment de son élaboration, elle voulait, d'abord, permettre la restriction de la participation de certaines couches sociales dans la vie politique, et que si en théorie, elle permet de faire ainsi, quoique c'est plutôt, comme cela a été souligné, la théorie de la volonté générale révolutionnaire qui peut servir de telles fins politiques – à la constitution des Républiques démocratiques modernes.

Le plus grand mérite de la souveraineté nationale qu'elle va dans le sens de la démocratie représentative qui par la théorie de la souveraineté populaire serait difficile d'établir sans faire abstraction, et qui est un élément constitutionnel incontestablement très important dans tous les Etats modernes.

⁸ Emmanuel-Joseph Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*, Paris, Flammarion, 1995

Il est donc logique que c'est la théorie de la souveraineté nationale, certes, moins impressionnante du point de vue théorique, mais beaucoup moins chargée de contradictions théoriques éventuelles, qui a été retenue dans presque tous les documents constitutionnels français à l'exception de la Constitution de 1793, qui, pour des raisons historiques connues, n'est jamais entrée en vigueur.⁹

Ainsi en France, le choix entre la souveraineté populaire et la souveraineté nationale a été fait au bénéfice de la théorie plus claire de la souveraineté nationale. Il est à noter que même si sont nombreux les pays qui font appel à l'expression de la souveraineté populaire dans leurs constitutions nationales, souvent le véritable modèle retenu par la structure constitutionnelle de ces pays, est plus proche à la théorie de la souveraineté nationale.

Il est également à rappeler que de toute manière, la souveraineté populaire a rejoint en quelque sorte, la souveraineté nationale, comme le témoigne la Constitution de la V^e République qui dispose que « la souveraineté nationale appartient au peuple ». Cela veut dire que finalement la Nation – comme dans un Etat moderne et démocratique, cela doit être respecté – est composée du peuple, pour autant, la Nation et le peuple ne peuvent pas devenir des notions véritablement synonymes, car elles sont issues d'autres contextes historiques et politiques, et présentent surtout des niveaux d'abstraction très différents.

Des débats théoriques : la souveraineté, l'Etat et le pouvoir suprême – Carré de Malberg, Duguit et Hauriou

Au début du XX^e siècle, au sujet des débats relatifs aux théories de la souveraineté, de nombreux constitutionnalistes français ont tenté de clarifier la situation en essayant de trouver le chemin qui permet de sortir du labyrinthe de cette notion. Tous ces auteurs s'intéressaient, avant tout, à l'Etat comme entité juridique, et c'est ainsi qu'ils sont tombés sur la notion de la souveraineté, considérée toujours – même en cas de sa négation – comme notion de base pour décrire l'Etat.

En jugeant les approches théoriques précédentes insuffisantes et surtout eu égard à des contradictions théoriques soulevées par rapport à ces théories, ces professeurs ont tenté de réintégrer leurs théories dans un système de réflexion centré sur les réalités sociales comme le positivisme, dans l'air du temps, l'exigeait. Ces tentatives ont mené à la transformation, parfois au remplacement, ou encore, ainsi que nous le constaterons, à la négation même de la souveraineté, en tout cas, de nouveaux points de référence devaient être retrouvés et surtout de nouveaux éléments importants de la théorie, notamment en ce qui concerne la limitation du pouvoir suprême, ont été élaborés.

⁹ Bien entendu, l'expression « la souveraineté populaire » apparaît dans de nombreux documents constitutionnels français, mais sa théorie ne devient jamais la théorie fondatrice de ces structures constitutionnelles.

Il est constant que l'Etat ne peut pas être défini sans pouvoir suprême. Sur cet aspect, tous ces auteurs sont revenus aux origines, à la notion bodinienne de la souveraineté. De même, ils ont essayé de débarrasser la théorie des contradictions qui se sont accumulées autour de cette notion, pour émerger une théorie d'Etat transparente et cohérente et du point de vue de la théorie du droit et du droit constitutionnel et pour les fins d'études sociales et politiques.

Carré de Malberg – retour à la notion de la souveraineté populaire

L'un des juristes positivistes le plus connu de sa génération, le professeur Carré de Malberg qui, peut-être en raison de son origine alsacienne, a été, à part des auteurs constitutionnels français, profondément influencé par des auteurs juridiques allemands et par leurs systèmes dogmatiques aussi. Dans son œuvre le plus général intitulé *Contribution à la théorie générale de l'Etat*,¹⁰ il essaie de retrouver une position adéquate par rapport à l'essentiel du pouvoir public suprême.

Lors de la définition des bases de l'Etat, l'auteur a mis un accent important sur la notion de la population, sur sa clarification. Il a consacré notamment une description importante, cela est l'une des nombreuses particularités de son œuvre, aux analyses historiques. C'est ainsi qu'il a étudié, en détails, la transformation de la population en communauté politique, ce développement a joué, par la suite, un rôle important lors de l'élaboration de la notion de la souveraineté aussi.

Malberg a essayé ainsi de retourner à l'idée de la souveraineté populaire qu'il a jugé plus souhaitable. Par contre, il a voulu éviter les notions plutôt obscures de la théorie de Rousseau et surtout les contradictions qui en découlaient. C'est ainsi qu'il a nié l'existence des actes juridiques décrits par Rousseau et il a ramené l'Etat et ainsi l'émergence du pouvoir suprême au comportement historique réel des individus, à leur accord tacite.

L'importance de son concept positiviste réside dans le fait qu'il a tenté d'expliquer la théorie, critiquée pour ses contradictions abstraites, en la ramenant à une réalité historique plutôt « idéaliste ». Il nie les racines « naturelles » de la souveraineté ainsi que son caractère « absolu ».

Un autre mérite incontestable de sa théorie est de distinguer la souveraineté comme indépendance, c'est-à-dire son contenu négatif, de la souveraineté positive, la faculté d'agir. Ainsi que nous l'avons déjà constaté, même si de l'œuvre de Bodin, cette distinction ressort clairement, pour les auteurs qui lui succédaient, par contre, c'est justement cette différenciation qui était source des difficultés majeures.

Il est également très intéressant de voir, surtout aujourd'hui en rapport avec l'évolution de l'intégration européenne, le développement de l'auteur relatif aux Etats fédéraux. Malberg a essayé justement de souligner le caractère de pouvoir

¹⁰ Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920

suprême de la souveraineté en niant la souveraineté des Etats fédéraux. Le résultat de sa longue réflexion est que dans un tel Etat ni l'Etat fédéral ni les Etats fédérés ne pouvaient pas être considérés comme souverains, puisque ni l'un ni l'autre des deux niveaux n'a pas de pouvoir absolu.

Un autre mérite important de Malberg est d'aboutir, d'après les analyses des auteurs allemands, en ramenant l'idée de la souveraineté à la souveraineté populaire, lorsqu'il désigne en tant que titulaire actif et passif de ce pouvoir le peuple, lui-même, tout en réservant l'exercice de la souveraineté, suite à son transfert à l'Etat, à des représentants des institutions, en examinant également la problématique de la légitimité, à la limitation de la souveraineté par des droits – s'agissant d'un auteur positiviste – positifs.

L'auteur a souligné qu'il n'y avait pas de contradictions entre le caractère absolu de la souveraineté et le fait qu'elle peut et doit être l'objet de limitation, de son opinion, il s'agissait, par là, de l'autolimitation de l'Etat en tant que « commissaire » de la souveraineté. L'Etat de droit est une obligation majeure qui nécessite que les règles définies par le souverain soient respectées par toute personne, y compris la personne suprême de droit public, c'est-à-dire par l'Etat aussi.

En conclusion, nous pouvons dire que le travail de Malberg, relatif à la notion de la souveraineté, a tenté de définir la souveraineté comme le véritable pouvoir suprême de l'Etat, comme un « droit positif », il est sorti ainsi du cercle imposé par la philosophie des Lumières. Il a décrit la constitution de l'Etat comme une procédure historique réelle, d'autre part, il a reconnu l'importance de la constitution de l'Etat ainsi que de la limitation de l'action de l'Etat par le droit.

Duguit – la négation de la souveraineté

Il est incontestable que parmi les trois auteurs cités, c'est Léon Duguit qui est allé le plus loin dans les critiques de la théorie de la souveraineté en niant tout simplement l'existence de la souveraineté comme droit subjectif, de plus, en niant également que l'Etat possédait un pouvoir suprême. Son approche est extrêmement positiviste. Il a écarté la possibilité théorique de la constitution de l'Etat par une construction juridique abstraite en fondant sa théorie de l'Etat qui est plus sociologique que juridique, uniquement sur les faits sociaux.

L'ouvrage le plus complet sur tous ces aspects de Duguit est son *Traité de droit constitutionnel*,¹¹ dans lequel il a exposé, d'une manière très claire, sa position sur l'Etat et le pouvoir suprême de celui-ci.

Son œuvre est, en gros, la négation des théories précédentes. De son point de vue, sa théorie est infaillible, car il est le seul auteur qui a comme point de départ la réalité sociale, ainsi sa théorie de l'Etat repose sur des faits incontestables. Nous devons, tout de suite, remarquer que c'est justement ce point de départ

¹¹ Léon Duguit, *Traité du droit constitutionnel*, Paris, 1926.

restreint qui permet de critiquer la théorie, car il a nié ainsi, en gros, l'existence même du droit, pourtant un élément social indéniable.

Duguit a traité, d'une manière plutôt simplifiante, le développement de la théorie de la souveraineté. De son opinion, il a fallu voir clair, avant tout, l'objectif de Bodin qui, par sa théorie, avait voulu donner des motifs juridiques au pouvoir du souverain. Cette constatation semble être vraie, mais il est plutôt contestable qu'il qualifie, à partir de là, toute la théorie bodinienne comme contradictoire. Il a présenté comme l'unique apport de la Révolution de remplacer le monarque par le peuple en tant que l'origine du pouvoir. Par là, il a dit qu'une nouvelle religion avait été créée, qui n'était pas adéquate, non plus, à décrire la qualité réelle de l'Etat.

Duguit a nié donc que la souveraineté existait comme droit subjectif. Il a estimé que même la notion du droit subjectif était contradictoire dans la lecture positiviste du droit qu'il appliquait.

Il a nié également la personnalité juridique de l'Etat qu'il a jugé comme une abstraction inutile, il a pensé qu'aucun fait ne soutenait qu'un Etat aurait possédé une telle personnalité, une telle théorie était impensable dans une réflexion qu'il pouvait considérer comme scientifique.

Par contre, même Duguit ne met pas en cause l'existence du pouvoir étatique, car ce dernier fait partie de la réalité positive. Selon son opinion, il s'agissait simplement d'un état de fait. L'Etat est constitué lorsque les plus forts s'acquièrent du pouvoir et constituent une couche sociale qui règne sur les autres. Il a préféré ainsi de parler non pas d'un pouvoir de l'Etat mais d'un pouvoir politique qu'il n'a pas qualifié comme une institution juridique mais plutôt comme un fait social. Il a reconnu, tout de même, que pour le faire émerger, il y avait besoin d'un accord, au moins, tacite de la société qu'il a présenté comme un fait historique.

Le résultat de sa théorie est que le pouvoir politique ne serait que le privilège de certains. C'est leur volonté qui serait décisive, que reflètent les actes de l'Etat, c'est-à-dire une certaine réalité sociale remplace le pouvoir de l'Etat. La théorie est quelque peu nuancée par les idées relatives à la légitimité, à travers desquelles il pose comme limite du pouvoir, l'action qui serait socialement correcte.

A titre de conclusion, il est à constater que l'apport essentiel de la théorie de Duguit est d'ôter la souveraineté de ses « mythes » théoriques en voulant permettre ainsi son appréhension purement scientifique. De même, il est constant qu'il a détruit ainsi même ce niveau d'abstraction qui est nécessaire pour la bonne perception de la notion. Il est incontestable que l'action de l'Etat est si complexe que, parallèlement à l'approche purement sociologique, l'analyse juridique, notamment du point de vue du droit constitutionnel, est également pertinente, puisqu'une telle analyse serait uniquement capable de bien circonscrire la réalité politique. Et pour le faire, comme les critiques contemporaines de la théorie de Duguit le soulignent, seule la souveraineté nous rend les moyens théoriques nécessaires. Par contre, l'approche sociale, voir sociologique, a ouvert de

nouveaux horizons à l'étude de la souveraineté, c'est ainsi, par exemple, que la problématique des intérêts représentés est arrivée au cœur des débats en ouvrant des champs d'études aux sciences politiques.

Hauriou – « l'institutionnalisation » de la souveraineté

Parmi ces trois théoriciens de droit, c'est sûrement Maurice Hauriou, doyen à Toulouse qui avait présenté l'approche la plus pratique dans son ouvrage principal en droit constitutionnel.¹² Son concept est également un concept positiviste mais l'analyse positive l'a amené à décrire, d'une manière scientifique, la réalité juridique.

L'attachement de sa réflexion à la réalité juridique ressort dès le début de son ouvrage lorsqu'il a expliqué la constitution de l'Etat. Car Hauriou a décrit l'Etat simplement comme un fait de droit coutumier. Il a estimé que le fondement d'Etat ne reposait pas sur des « referendums » au quotidien, mais sur une coutume de plusieurs siècles, selon laquelle les individus, les citoyens transféraient l'exercice du pouvoir suprême à l'Etat.

De son opinion, l'accord des citoyens soumis au pouvoir de l'Etat, créait le droit incontestable à l'exercice de ce pouvoir. L'existence de ce droit n'est pas influencée par la question de la légitimité. L'approche positiviste, pour lui, ne pouvait surtout pas nier le pouvoir de l'Etat, car il est un fait historique de plusieurs siècles.

Pour le maintien du pouvoir étatique, c'est-à-dire pour garder la souveraineté, il ne suffisait pas, par contre, un droit coutumier fondé sur un accord tacite de la population de l'Etat. Si l'existence positive d'un tel pouvoir public ne l'exigeait pas, son maintien stable nécessitait déjà l'institutionnalisation de la souveraineté.

Cette idée d'institutionnalisation était, par la suite, omniprésente dans la théorie d'Hauriou qui, sous un premier regard, pouvait sembler simplificatrice mais qui, sans aucun doute, suivait de près les réalités sociales. C'est ainsi qu'elle a désigné les institutions constitutionnelles comme responsables pour l'exercice du pouvoir suprême de l'Etat. Ces institutions sont de telles natures juridiques positives qu'elles sont seules aptes à être commissaires d'un tel droit d'agir.

La théorie d'Hauriou donc, quoiqu'elle respectait les cadres positivistes, s'est penchée, l'on pourrait dire, d'une manière implicite, vers l'idée de la souveraineté nationale. Selon Hauriou, le pouvoir suprême de l'Etat est une réalité objective qui ne peut être nié dans aucun Etat existant. Il a souligné, à plusieurs reprises, le caractère autonome et indépendant du pouvoir étatique. Ce pouvoir étatique est exercé, pour lui, par les institutions constitutionnelles. Il a jugé opportun que, dans un souci d'assurer la stabilité de la structure, ces institutions aient été réglementées

¹² Maurice Hauriou, *Précis du droit constitutionnel*, Paris, 1929

par des dispositions juridiques écrites, d'autant plus que ces dispositions pouvaient également assurer la limitation nécessaire à l'exercice de ce pouvoir, car l'exercice du pouvoir par une minorité – ceux qui sont au pouvoir – n'était acceptable que dans un cadre juridiquement déterminé.

Nous pouvons donc constater, d'une manière générale, qu'au début du XX^e siècle, grâce à l'implantation des moyens d'analyse du positivisme en droit public, la notion de la souveraineté, prise en usage de la Révolution française, d'après sa première définition donnée par Bodin, d'une manière encore une fois retravaillée, est finalement canonisée en droit constitutionnel. Les théoriciens de droit de l'époque, bien qu'ils aient ôté la souveraineté de sa force « mythique », ont réussi à la définir, sous un angle scientifique, et ils y ont opposé des exigences constitutionnelles très importantes telles que celle de l'Etat de droit ou encore celle de la légitimité politique.

La souveraineté au XXI^e siècle – les débats actuels autour de la notion

En conclusion de cette étude, nous essaierons de voir comment ces questions autour de la définition de la souveraineté, de son caractère important, du point de vue de la constitution de l'Etat, et pour l'exercice du pouvoir étatique, mais aussi pour sa limitation, peuvent être examinées et retravaillées dans les contextes politiques et sociologiques actuels, notamment en vue de l'intégration européenne. Pour ce faire, d'une part, nous nous baserons sur l'évolution actuelle de la théorie en France, et c'est surtout d'une manière indirecte que nos débuts de conclusions, à travers de cette réflexion, pourront être tirés.

Tout d'abord, il est à noter que le modèle français de la souveraineté correspond parfaitement à ce que la Constitution de la V^e République en dispose. Il est constant que la Constitution en vigueur reprend les termes de la Constitution de la IV^e République en son libellé en disposant que « la souveraineté nationale appartient au peuple », qui cachent quelques contradictions théoriques, néanmoins, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, une telle référence au peuple semble être plutôt formelle, la structure constitutionnelle française actuelle suit plutôt la théorie de la souveraineté nationale.

Bien entendu, il s'agit d'un système constitutionnel basé sur la démocratie indirecte où la Nation est composée de l'ensemble des citoyens français, mais dans lequel la démocratie est, de règle générale, indirecte, les moyens de la démocratie directe ne sont appliqués qu'à titre accessoire, voire d'une manière exceptionnelle et les mandats obtenus des représentants du peuple restent des mandats libres.

C'est le modèle de la souveraineté nationale qui justifie également le système constitutionnel semi-présidentiel avec des prérogatives présidentielles fortes : une particularité de la structure constitutionnelle

française qui a subi des modulations importantes mais qui témoigne toujours cet attachement spécifique à un concept constitutionnel basé sur la théorie de la souveraineté nationale et qui en est ainsi un exemple très caractéristique. Il est bien connu qu'en France, le président de la République dispose des compétences importantes, conformément à la Constitution, même en dépit de l'Assemblée nationale, notamment dans le domaine législatif. Il en disposait bien avant que son mandat prenne l'origine démocratique directe par son élection au suffrage universel. Et quoique cet élément soit encore plus nuancé, de nos jours, par l'introduction du quinquennat présidentiel et un agenda électoral qui relie les élections présidentielles aux élections législatives, un tel système, difficile à comprendre pour un constitutionnaliste habitué à des démocraties parlementaires, ne s'explique, très clairement, que par un concept constitutionnel fortement déterminé par l'idée de la souveraineté nationale. Il en va de même, même si nous prenons en considération aussi les modulations constitutionnelles introduites par la réalité politique des périodes de cohabitation à partir du début des années 90.

La théorie de la souveraineté nationale, dont l'ancrage est donc également prouvé par l'exemple mentionné, ne subit les premiers chocs qu'avec l'approfondissement de l'intégration européenne. Il est patent que si les débats autour de ces questions ont abouti à un certain terrain d'entente mutuelle dans ces dernières années, des réponses doivent être recherchées encore, notamment plus en droit constitutionnel qu'en droit de l'Union européenne afin d'arriver à un point de conciliation théoriquement acceptable.

Il est clair qu'en France déjà l'applicabilité directe et la primauté du droit de l'Union a posé des difficultés majeures et aux théoriciens et aux praticiens du droit. Les juges français, notamment les juges administratifs, y compris surtout le Conseil d'Etat, ont eu du mal à accepter que les sources juridiques de l'Union européenne bénéficieraient d'une suprématie à l'encontre de la volonté générale populaire, issue de la théorie de la souveraineté, même si justement par le biais de la souveraineté nationale, mise à la disposition des institutions républicaines.

Et le Conseil constitutionnel avait également procédé à des « casse-têtes » importants pour expliquer comment l'Union européenne a pu se voir dotée, aujourd'hui, des compétences aussi importantes et surtout aussi directement liées à la souveraineté nationale, comme, par exemple, l'émission de la monnaie – d'autant plus qu'une telle compétence revient à la Banque centrale européenne qui, pour ainsi dire, bénéficie d'une légitimité démocratique extrêmement réduite. Des révisions constitutionnelles devaient être exécutées, notamment, par exemple, pour la ratification du Traité de Maastricht, pour pouvoir atténuer l'incompréhension et surtout garder une certaine cohérence dans le système. La souveraineté demeure une et indivisible, mais le transfert des compétences était nécessaire pour suivre la réalité politique du système d'intégration.

3757

alt. 2

XA 191106

En effet, les révisions constitutionnelles ne permettent pas, non plus, de donner des réponses théoriquement soutenables à la problématique soulevée. Tout simplement, les nouvelles dispositions constitutionnelles consacrent le transfert de nouvelles compétences toujours plus importantes mais la question à savoir jusqu'à quel point la souveraineté nationale française peut être limitée, ne sera pas répondue par de telles réponses efficaces pour l'approfondissement européen, certes, mais en même temps très occasionnées selon la pratique politique. Or, la question est plus pertinente que jamais, car le droit de l'Union prévoit même, par exemple, de nos jours, à se substituer au pouvoir constituant en exigeant, par le biais des traités, l'adoption d'une telle ou telle disposition constitutionnelle.

Dans ce contexte, les juges qui doivent sûrement faire preuve d'une modération très importante, et surtout d'une compréhension des autres, c'est-à-dire des juges de l'autre ordre juridique, jouent un rôle essentiel. N'oublions pas que déjà le caractère spécial de l'ordre juridique de l'Union a été élaboré et déclaré par les juges, pour cet aspect, bien sûr, communautaires de l'époque. Or, de sa part, le juge constitutionnel français ne peut pas rester tacite vu les évolutions. La réponse qu'il a donné jusqu'à présent, reste dans les limites du politiquement très correct, en appelant pour réserve à l'approfondissement européen, les conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté nationale qui ne peuvent pas subir aucune atteinte.

La présente étude n'a pas pour mission d'éclaircir cette expression qui, bien entendu, doit être approfondie en vue des constatations que nous avons déjà exposées tout au long de nos analyses. Nous nous permettons simplement, en guise d'ouverture à la réflexion, de faire mention aussi de la notion de l'identité constitutionnelle nationale, introduite par le droit de l'Union européenne, exigeant une protection importante de cette dernière, qui justement, par une appréhension adéquate en droit constitutionnel français, permettra, à juste titre, d'attribuer un contenu bien mérité à la souveraineté nationale, revue à cette fin, mais restant fidèle à sa longue histoire. Sans vouloir bloquer, les freins constitutionnels peuvent et doivent être retrouvés, si ce n'est que dans l'objectif de la limitation du pouvoir, cette fois, européen, déjà, et ce travail revient, comme nous l'avons déjà mentionné, aux juges, notamment aux juges constitutionnels, pour la souveraineté nationale, pourquoi pas français. Ainsi comme écrivait le poète hongrois à l'époque de la Révolution française que nos regards attentifs « se fixent sur Paris » pour voir l'évolution de notre histoire constitutionnelle européenne.



X 210931